

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Novena
c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035
Tfno.: 914933855
37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2019/0247531
Recurso de Apelación 187/2022 -3
O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 55 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 40/2020
APELANTE: Dña. [REDACTED]
PROCURADOR D. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ
APELADO: CAIXABANK SA
PROCURADOR Dña. ELENA MEDINA CUADROS

SENTENCIA Nº: 285/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS

D. JUANA DE LA CRUZ SERRANO GONZÁLEZ

D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

En Madrid, a nueve de junio de dos mil dos.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Procedimiento Ordinario nº 40/2020, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 55, de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 187/2022, en el que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelantes, [REDACTED],

[REDACTED], representadas por el Procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández; y de otra, como demandada y hoy apelada, la entidad CAIXABANK S.A., representada por la Procuradora Dña. Elena Medina Cuadros; sobre indemnización de daños y perjuicios.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 55, de Madrid, en fecha 22/11/2021, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: *Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por* [REDACTED]

[REDACTED] *contra la entidad CAIXABANK S.A., debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de las pretensiones dirigidas contra ella, condenando a la parte actora al pago de las costas de este procedimiento”.*

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia y previos los trámites legales oportunos, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandantes, del que se dio traslado a la contraparte quien se opuso al mismo, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día 8 de junio del presente año.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- En la demanda presentada por [REDACTED] [REDACTED] contra Caixabank, SA (como sucesora de Bankpime), la parte actora ejercita frente a la entidad demandada *acciones de responsabilidad civil contractual* del artículo 1.101 del Código Civil, con petición de indemnización de daños y perjuicios, bien por incumplimiento por parte del Banco de las obligaciones de información, diligencia y lealtad previstas en el artículo 78 y siguientes de la LMV; bien, subsidiariamente, por incumplimiento por parte del Banco de sus obligaciones de seguimiento de la inversión e información permanente como asesor de inversiones y custodia; con condena en ambos casos a la entidad demandada a abonar a la actora en concepto de indemnización de daños y perjuicios a una cantidad equivalente a la suma invertida de 18.000 euros, e intereses pactados desde las respectivas fechas de cargo.

Según la demandante, los bonos fueron adquiridos por recomendación de los empleados de la sucursal de Bankpime sita en la calle de Arguelles de Madrid el 20 de septiembre de 2007, adquisición que realizaron [REDACTED] [REDACTED] -del cual son herederas su esposa D^a [REDACTED] y sus hijas [REDACTED]; se trata de los bonos denominados **Bonos AISA 08/11 5% BO**. Se alegaba en la demanda que constitúan un producto financiero complejo que no les fue debidamente explicado al no advertírseles del alto riesgo que suponía la compra de los bonos, no proporcionándoseles información precontractual adecuada acerca de la naturaleza del producto, sus características, funcionamiento y riesgos del producto financiero. Afirman los demandantes que, al contrario, se les aseguró que era un depósito de renta fija, que la mercantil AISA FERGO era muy solvente, que el Banco

Bankprime, hoy Caixabank, respondería en caso de riesgo, y además, existía un pacto de recompra de la inversión por parte del Banco y sobre todo que tenían liquidez en el mercado secundario, lo cual no era cierto, por lo que el Banco incumplió sus obligaciones de información, diligencia y lealtad. Que Bankprime colocó este producto de alto riesgo a [REDACTED] sabiendo que no tenían experiencia inversora previa en este tipo de productos ni se les explicaron los riesgos.

Respecto de la primera acción, la sentencia de instancia estimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Caixabank, SA por haberse adquirido los bonos en el mercado secundario y no existir, por tanto, «relación jurídica alguna entre los adquirentes y la demandada de la que derive la adquisición de los bonos» y que hubiera venido precedida de una información precontractual defectuosa. Se basó en la STS núm. 371/2019, de 27 de junio.

En cuanto a la segunda de las acciones ejercitadas (por incumplimiento por parte del Banco de sus obligaciones de seguimiento de la inversión e información permanente como asesor de inversiones y custodia), afirma la sentencia de instancia que la entidad bancaria no incumplió su deber de información y que no existe nexo causal entre la obligación de información y la pérdida sufrida por los actores. Con ello, desestimó totalmente la demanda.

Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de apelación la parte actora.

TERCERO.- Sobre la **legitimación pasiva** de Caixabank, SA. Esta cuestión ha sido resuelta reiteradamente por el Tribunal Supremo, afirmando la legitimación pasiva de esa entidad bancaria en los supuestos como el de autos derivados de la transmisión del negocio bancario de Bankprime. En la STS de 13 de noviembre de 2020 (número 609/2020) se hace un resumen de la cuestión con cita de las sentencias anteriores que conforman esa doctrina jurisprudencial de la siguiente forma:

Tal argumento fue ya rechazado por la STS 652/2017 al explicar la legitimación pasiva de la entidad bancaria que comercializa a sus clientes un producto de inversión cuando estos ejercitan contra aquella una acción de nulidad y piden la restitución de lo que invirtieron. Cita las sentencias 769/2014, de 12 enero, 625/2016, de 24 de octubre, y 718/2016, de 1 de diciembre, entre otras. Y añade la sentencia 477/2017, de 20 de julio.

Señala que cuando el demandante solo mantiene la relación contractual con la empresa de inversión de la que es cliente, en este caso un banco, y adquiere un producto de inversión que tal empresa comercializa, el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto (en este caso, unos bonos) que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirlo a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

El inversor paga el precio del producto a la empresa de inversión de la que es cliente. La empresa de inversión le facilita el producto financiero que comercializa y esta obtiene un beneficio por el margen que carga sobre el precio que abonó por la adquisición del producto. En estas circunstancias, ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión que comercializa el producto de inversión.

De lo expuesto se infiere que Caixabank sí ostenta legitimación pasiva y que, en consecuencia, procede desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva de Caixabank, SA, revocando la sentencia de instancia.

CUARTO.- En la acción principal ejercitada en la demanda se pide que «se

«Las cuestiones planteadas en este motivo del recurso han sido ya resueltas en la sentencia 652/2017, de 29 de noviembre, dictada por el pleno de este tribunal e invocada por los recurrentes en su recurso, y en las posteriores 54/2018 y 55/2018, ambas de 1 de febrero, 71/2018, de 13 de febrero, 257/2018, de 26 de abril, 667/2018, de 23 de noviembre, 10/2019, de 11 de enero, 339/2019, de 12 de junio, 560/2019 de 23 de octubre, 619/2019, de 19 de noviembre, 64/2020, de 3 de febrero, y 409/2020, de 7 de julio.

2.- Todas estas sentencias, la primera de las cuales es una sentencia del pleno de la sala, han establecido una doctrina jurisprudencial no solo en esta materia en general, sino en la concreta cuestión de la responsabilidad de Caixabank con relación a los contratos suscritos por Bankpime con sus clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario que posteriormente fue transmitido por Bankpime a Caixabank. En todas ellas hemos declarado que Caixabank está legitimada pasivamente para soportar las acciones de nulidad, de resolución contractual o de responsabilidad por incumplimiento contractual, ejercitadas por quienes en su día fueron clientes de Bankpime, en virtud de la transmisión del negocio bancario operado entre Bankpime y Caixabank.

3.- Para afirmar la legitimación pasiva de Caixabank, hemos rechazado la interpretación del contrato sustentada por dicha entidad financiera y admitida en la sentencia recurrida, que se basaba en la consideración aislada de una concreta cláusula del contrato. La interpretación que hemos hecho del contrato de transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank se ha basado fundamentalmente en el art. 1285 del Código Civil, puesto que no es posible interpretar aisladamente alguna cláusula de dicho contrato, como pretende Caixabank en lo relativo a la no transmisión de los pasivos contingentes, sino que las cláusulas han interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, que no es otro que el de la transmisión del negocio bancario como una unidad económica, de modo que Bankpime se desprendió de los elementos patrimoniales necesarios para el desenvolvimiento del negocio bancario, que transmitió a Caixabank, incluida la cesión de los contratos celebrados con los clientes.»

Alegaba Caixabank en la contestación a la demanda que los bonos se compraron en el mercado secundario y que Bankpime fue solo una mera *intermediaria* en la operación, por lo que no ostentaría legitimación pasiva.

declare que CAIXABANK (como sucesor de Bankpime) ha sido “negligente” en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como “prestador de servicios de inversión” y “comercializador” de los Bonos AISA 08/11 5% BO en una venta asesorada, y, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, se le condene a indemnizar al actor por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución al actor de la suma invertida de 18.000 EUROS, más los intereses pactados de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución».

1) En cuanto al *perfil inversor* de los que fueron inversores, el fallecido D. [REDACTED], aunque Caixabank alega que tenían suscritos productos de inversión por importe de más de 430.000 euros, algunos de naturaleza -dice- «exótica», no se ha probado ni que tuvieran conocimiento de las características y riesgos que suponía la inversión en los bonos AISA ni que el banco (entonces Bankpime) se la facilitase. No consta ningún documento en el que se informe a los inversores sobre esos extremos, como tampoco consta ningún documento contractual suscrito por esos dos inversores que determine las características de la inversión y, en particular, no consta el alegado compromiso de recompra.

2) Tampoco se prueba que se pagasen por esa compra 18.000 euros, sino solo 17.125,20 euros (documento 3 de la demanda). Afirmar que el banco ya había cobrado antes una comisión es una suposición carente de prueba, pues nada consta en ese sentido; por el contrario, ese documento 3, denominado «Confirmación de la operación», refleja la compra de 18 títulos, a 951,40 euros cada uno, siendo el resultado los 17.125,20 euros abonados por la compra de los bonos; no los 18.000 euros que se alegan en la demanda.

3) En el recurso -también ya en la demanda- se afirma que los actores compraron los bonos mediante un contrato de compraventa con pacto de recompra. Pretende la parte actora apelante que así lo acredita el documento 9. Pero este son

condiciones generales de un contrato que no consta haya sido suscrito con la compra de los bonos de los actores; son solo unas condiciones generales (difícilmente legibles) de un contrato que no aparecen firmadas por nadie ni se sabe a qué contrato van unidas; desde luego, en absoluto se prueba que fueran aplicables a la compra de los bonos de los demandantes.

4) En la demanda se sostiene que los inversores fueron asesorados por Bankpime, por los comerciales de la sucursal de Bankpime del barrio de Argüelles (Madrid), quienes les habrían asegurado *«que no tenía ningún riesgo, que era un depósito de renta fija, que la mercantil AISA Fergo era muy solvente, que Banco Bankpime respondería en caso de riesgo, y además existía un pacto de recompra de la inversión por parte del banco Bankpime (ahora Caixabank), y sobre todo que tenían liquidez total en el mercado secundario»*. El concepto de asesoramiento en materia de inversión, según una ya reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, parte del artículo 4.4 de la Directiva 2004/39/CE, que es el acogido por nuestra ley (artículo 63.1.g/ de la Ley del Mercado de Valores, Ley 24/1988, de 28 de julio, aplicable a la inversión objeto de este proceso): se entiende por asesoramiento en materia de inversión *«la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros»*. No precisa que se recoja esa relación de asesoramiento en un contrato escrito, en contra de lo alegado por Caixabank.

Sin embargo, en el caso de autos ninguna prueba existe sobre tales supuestas indicaciones ni sobre la recomendación de la suscripción del producto, lo que incumbía probar a la parte actora (artículo 217.2 L.E.Civil). No puede concluirse, por tanto, que existiera contrato de asesoramiento, pues no se ha acreditado la existencia de ninguna recomendación personalizada sobre la suscripción de los bonos AISA.

5) No obstante lo anterior, de lo expuesto resulta el *incumplimiento* por Bankpime de su obligación de suministrar la adecuada información al cliente que se

propone realizar una inversión, cliente que ni es profesional en inversiones (en la fecha de la contratación no se había introducido en la ley el concepto de “minorista”) ni tiene conocimiento sobre la naturaleza y riesgos del producto inversor que va a suscribir. En realidad, nada ha acreditado la demandada sobre información suministrada a los inversores, prueba que le incumbía, bastando remitirse al respecto a la numerosa jurisprudencia recaída sobre esa materia en cuanto a que supone un incumplimiento de sus obligaciones por la entidad de inversión (STS números 489/2015, 21/2016, 102/2016, 677/2016, 269/2017, entre otras muchas). En la fecha de la contratación (septiembre de 2007) no estaba vigente todavía la normativa Mifid, lo que no excluye que las obligaciones de información que se imponían a las entidades financieras o de inversión fueran claras, completas y rigurosas.

La STS de 12 de noviembre de 2020 (número 607/2020) es significativa al respecto:

«La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE, conocidas como normativa MiFID.

No obstante, antes de la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa MiFID, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa.

4.- Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha a ambos contratos de permuta financiera, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses

propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".»

QUINTO.- La posibilidad de conceder una *indemnización de daños y perjuicios* al inversor por el incumplimiento por la entidad de inversión de sus obligaciones de información ha sido reiteradamente afirmada por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. La STS, de Pleno, número 491/2017, de 13 de septiembre, después de referirse a los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato de asesoramiento, añade que

«la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero. »En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente

minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión [...]

De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad y de información clara, precisa, imparcial y con antelación de los riesgos inherentes al producto ofertado, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido [...]

Lo expuesto lleva a que deba atribuirse al incumplimiento por la demandada de sus deberes de información sobre los riesgos inherentes al producto la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido»

En el mismo sentido, STS nº 628/2020, de 24 de noviembre (aunque referida a una permuta financiera, su doctrina es aplicable a contratos de inversión): *«sobre la base del incumplimiento de las obligaciones de información sobre las características de la permuta financiera y sus concretos riesgos, procede la estimación de la acción de indemnización de daños y perjuicios».*

En el caso de autos, ese incumplimiento ha supuesto para los hoy demandantes la pérdida del total invertido, por lo que debe estimarse en este aspecto la demanda y condenar a Caixabank a entregarles ese importe, 17.125,20 euros.

No obstante esa obligación de restitución, y como ha alegado Caixabank, dado que se solicita una indemnización de daños y perjuicios, la determinación de estos exige deducir los rendimientos que los inversores hayan obtenido de la inversión, en este caso el importe de los cupones que hayan cobrado por la inversión en los bonos. Es reiterada la jurisprudencia que establece que como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados *«resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial»* (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo números 65/2021 y 66/2021, ambas de 9 de febrero, y 77/2021, de 15 de febrero). Al no estar determinado ese importe, se

cuantificará en ejecución de sentencia.

Prescripción. Caixabank ha alegado prescripción de la acción de responsabilidad, pretendiendo que se aplique el plazo de tres años previsto en el artículo 945 del Código de comercio e invocando en favor de esta interpretación la STS de 23 de febrero de 2009 (nº 82/2009). Afirma que han transcurrido 11 años desde la suspensión del devengo de intereses [fue agosto de 2008, según la demanda] y 7 años desde que la inversión finalizó (los bonos vencieron en agosto de 2011).

No se comparte tal interpretación. Se pretende asimilar a la empresa de inversión con el agente de bolsa por su labor de intermediario. Pero en casos como el de autos el banco no actúa como intermediario, como se ha dicho anteriormente, sino como vendedor de un producto de inversión. Así viene a entenderlo la STS de 9 de septiembre de 2014, que en un caso en que era demandada BNP Paribas por la comercialización de acciones preferentes de la entidad Funding Trust IKB señala: *«Esta acción de resolución de un contrato por incumplimiento contractual no está sujeta al plazo de caducidad de 4 años del art. 1301 CC que, conforme a su dicción literal y a su ubicación sistemática, resulta de aplicación a las acciones de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento, en concreto, por dolo o error, y por ilicitud de la causa. Como no se aplica este precepto, y no existe un plazo de prescripción específico para la acción de resolución del contrato por incumplimiento, procede aplicar el general de 15 años, previsto para las acciones personales en el art. 1964 CC.»*

Distingue así los distintos supuestos de plazos de prescripción aplicables en materia de productos financieros, que serían: 1) el plazo de 3 años (art. 945 del Código de comercio) para las acciones de responsabilidad de las sociedades de inversión cuando actúan como intermediarios en perjuicio de los intereses de sus clientes; 2) el de 4 años (art 1301 del Código civil) para las acciones de anulabilidad por vicio del consentimiento; y 3) el de 15 años (artículo 1964 del Código civil) para el resto de las acciones, como es nuestro caso, plazo ahora reducido a 5 años después



de la reforma operada por la Ley 42/2015. Conforme a esta última disposición, aunque considerásemos como fecha inicial agosto de 2008 (como sostiene la demandada), el plazo de ejercicio de la acción de los demandantes expiraba, cuando menos, el 7 de octubre de 2020 (prescindiendo ahora de la suspensión del plazo ordenada por la normativa derivada de la pandemia de covid, que alargaría la fecha límite), mientras que la demanda se presentó el 30 de noviembre de 2019, lo que evidencia que la acción no había prescrito.

Así parece entenderlo el Tribunal Supremo, que en un supuesto de acción derivada del incumplimiento de un contrato de asesoramiento financiero señala respecto del *«plazo para el ejercicio de esa acción de daños y perjuicios [que] no es óbice que la relación jurídica estuviera concluida o consumada, puesto que lo relevante es que no estuviera prescrita. Y tratándose de una acción personal, el plazo de prescripción es el del art. 1964»* (STS de 12 de noviembre de 2020 -nº 607/2020).

Retraso desleal. Lo asocia Caixabank al tiempo que han dejado pasar los demandantes sin ejercitar la acción de reclamación, dice que 11 años desde que dejaron de percibir los rendimientos de los bonos y 8 años desde que vencieron los bonos en agosto de 2011.

Pero no basta el mero transcurso del tiempo para que se considere que un derecho ha sido ejercitado con retraso desleal. La jurisprudencia no equipara el transcurso pacífico de un largo período de tiempo sin reclamar con la mala fe del reclamante. Muestra de esa jurisprudencia es la STS de 24 de abril de 2019 (número 243/2019), en la que se dice:

«En definitiva, lo que hace la Audiencia es asumir que el retraso por sí mismo es determinante de la confianza de la entidad demandada en que la acción ya no se iba a ejercitar a pesar de que no había transcurrido el plazo de prescripción.

Este razonamiento no es conforme con la doctrina del retraso desleal, pues si así fuera se estaría introduciendo por el intérprete un

plazo de prescripción distinto y más breve que el establecido por el legislador.

La regla es que el titular del derecho puede ejercitarlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán (sentencia de 16 de diciembre de 1991, rc. 143/1990).

Para que el ejercicio de un derecho por su titular resulte inadmisibile es preciso que resulte intolerable conforme a los criterios de la buena fe (art. 7 CC) porque, en atención a las circunstancias, y por algún hecho del titular, se haya generado en el sujeto pasivo una confianza legítima de que el derecho ya no se ejercería, de modo que su ejercicio retrasado comporta para él algún tipo de perjuicio en su posición jurídica (sentencias 352/2010, de 7 de junio, 299/2012, de 15 de junio, 163/2015, de 1 de abril, y 148/2017, de 2 de marzo).»

En el mismo sentido, la STS de 15 de febrero de 2022 (número 112/2022) apunta:

Como declaramos en las sentencias 616/2021, de 21 de septiembre y 783/2021, de 15 de noviembre:

"La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además, que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería"

En el caso presente no hay conducta desleal de los demandantes, pues nada han hecho para que la demandada pudiera entender que no exigirían lo que consideran que les corresponde, esto es, que renunciaban a reclamar, pudiendo hacerlo dentro del plazo legal de prescripción.

Intereses. En la demanda se piden los intereses «pactados», sin que se indique

a qué tipo ni dónde se pactaron, lo que evidencia la inexistencia de intereses pactados. Lo que procede es conceder los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial (artículos 1100, 1101 y 1108 del Código civil), esto es, desde la fecha de presentación de la demanda; estos intereses se aplicarán sobre la cantidad resultante de deducir de 17.125,20 euros el importe de los cupones cobrados por los bonos.

SEXTO.- Al estimarse en parte el recurso, no procede hacer imposición de las costas causadas por el mismo (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La estimación parcial de la demanda (no se acepta que hubiera asesoramiento, se reduce la indemnización solicitada, no se conceden intereses pactados ni desde la fecha de cargo en cuenta) determina que no proceda hacer imposición de las costas de primera instancia (artículo 394.2 de la misma Ley).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación

III.- FALLO

LA SALA ACUERDA: Estimamos en parte el recurso de apelación presentado por [REDACTED] contra la sentencia dictada con fecha 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid, revocando la misma y acordando:

1º. Desestimar las excepciones opuestas por la demandada y estimar en parte la demanda presentada por [REDACTED] contra Caixabank, SA, declarando que esta ha incumplido sus obligaciones de información en relación con la inversión realizada por [REDACTED]

[REDACTED] a que se refiere esta demanda, condenando a dicha demandada a abonar a los demandantes la cantidad de **DIECISIETE MIL CIENTO VEINTICINCO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (17.125,20 €)**. De esta cantidad se deducirá el importe cobrado por los cupones derivados de la inversión en los bonos, que se determinará en ejecución de sentencia. La cantidad resultante devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda.

2º. No hacer imposición de las costas causadas en primera instancia.

3º. No hacer imposición de las costas causadas por el recurso de apelación, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación conforme al artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a interponer ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.